من موضوعات منتدى الاقتصاد الإسلامي **التعيين والقبض والبيع على الصفة وبيع الموصوف في الذمة** **تاريخ بدء المناقشة 18 6 2016**	**مداخلة د. عبدالباري مشعل** **التاريخ 2016/6/22**

حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي

الحوار بشأن التعيين والقبض والبيع على الصفة وبيع الموصوف في الذمة

تاريخ الحوار على المنتدى الأسبوع الثالث يونيو 2016

مستخلص بشأن التعيين والقبض والبيع على الصفة والموصوف في الذمة

د.عبدالباري مشعل

مقدمة:

أجرى المنتدى عصفا ذهنيًا بشأن حالات التعيين والقبض والبيع على الصفة وبيع الموصوف في الذمة، ونظرًا لتشعب الحوار كثيرًا رأيت أن أضع وجهة نظري وفهمي لهذه المسائل في ضوء الاجتهادات الفقهية المعاصرة.

تعريف بمنتدى الاقتصاد الإسلامي:

مجموعة على برنامج التواصل WhatsApp تضم المهنيين، والاقتصاديين، والأكاديميين، والمستشارين الشرعيين، تعنى بالمناقشة العلمية الإيجابية لمختلف القضايا والتحديات التي تواجه الاقتصاد الإسلامي، واستشراف الحلول. وفي ظل وجود العديد من المجموعات المماثلة؛ فإن هذه المجموعة تركز على التحليل النقدي وإطلاع الأعضاء على المستجدات في هذا المجال. ويبلغ عدد المشاركين في المجموعتين – المنتدى العربي والإنجليزي– حوالي أربعمائة، من جميع قارات العالم.

مؤسس المجموعة: الشيخ خالد حسني

اللجنة الإدارية للمنتدى:

د. عبدالباري مشعل (رئيس اللجنة)

د. محمد برهان اربونا

الشيخ أشرف جمعة علي

الشيخ إبراهيم موسى تيجاني

الشيخ محمد خالد حسني (مؤسس المجموعة)

من موضوعات منتدى الاقتصاد الإسلامي **التعيين والقبض والبيع على الصفة وبيع الموصوف في الذمة** **تاريخ بدء المناقشة 18 6 2016**	**مداخلة د. عبدالباري مشعل** **التاريخ 2016/6/22**

1. شهد المنتدى البارحة صولات وجولات ساخنة حول تلك المصطلحات، وإسقاطها على المعاملات المطبقة. وكان اللافت في ذلك وجود لبس في تلك المصطلحات.
2. حسن السؤال نصف الجواب، وتحرير محل النزاع (وهو من القيم الحضارية العليا التي يتميز بها الحوار بين الفقهاء) يمثل النصف الآخر، والجواب بعد ذلك تحصيل حاصل. ويلاحظ أننا قضينا وقتًا طويلاً في الأمرين، ولا عجب.
3. ينقسم البيع بحسب تعيين المبيع وعدم تعيينه، إلى معين، وموصوف في الذمة. أما المعين فيقصد به المحدد بعينه وذاته عن غيره في عالم الوجود. ويحصل التعيين بالإشارة، أو الرقم لما له رقم.
4. والمبيع المعين نوعان: موجود مشاهد من قبل العاقدين في مجلس العقد، وموجود لكن غائب عن مجلس العقد.
5. يجوز بيع المعين الغائب عن مجلس العقد بشرط الوصف المنضبط في السلم، ويكون لازمًا للمشتري إذا جاء مطابقا للوصف، وهذا رأي الحنابلة والمالكية. وهو ليس بلازم، وللمشتري خيار الرؤية مطلقا عند الحنفية. وهو غير جائز عند الشافعية. وعليه العمل في أسواق السلع الدولية، وبعض تطبيقات التمويل.
6. يشترط في بيع المعين بنوعيه (مرابحة مثلاً)، أن يكون مملوكًا، وفي حيازة مالكه حقيقة أو حكمًا، ومقدورًا على تسليمه.
7. ويقصد بالحيازة الشرعية تحمل عهدة المبيع لو تلف أو كسدت قيمته، ويوازيها في المصطلح القبض الشرعي.
8. القبض الشرعي سواء كان حقيقيًا أو حكميًا يحصل بأي طريق تنتقل بها عهدة المبيع من البائع إلى المشتري والتمكين من التصرف، وإن بقيت في مستودعات البائع، أو مستودعات مستأجرة. وقبض كل شيء بحسبه.
9. ومن صور القبض المعاصرة الفرز والتمييز للسلع عن أمثالها في مستودعات الموردين ويشمل التعيين بالشرائط أو الوضع في حيز خاص، وتبقى أمانة بأعيانها وذواتها لحين تسلم البنك لها أو عميله بموجب أمر التسليم من البنك. ومن صوره ايضًا قبض السلع المستوردة ببوليصة الشحن ويكون توقيت

انتقال العهدة للمشتري محددًا في ميناء الوصول أو ميناء الإقلاع حسب شروط الإنكوتيرمز في عقود الاستيراد. ومن صوره أيضًا انتقال العهدة بموجب البطاقات الجمركية للسيارات، زشهادات الملكية وإيصالات التخزين للسلع والمعادن الدولية المخزنة في مخازن السماسرة والبورصات. ومثله ينطبق على بورصة ماليزيا.

10. أما بيع الموصوف في الذمة فلا يقع على معين بذاته، وإنما على مبيع محدد بالوصف المنضبط، ويشترط أن يكون مقدورًا على تسليمه، ولذا اشترطوا في السلم أن يكون عام الوجود في تاريخ التسليم. وبيع المعدوم غير القابل للوجود لا يجوز في كل حال كبيع المخلوقات الفضائية☺.
11. والاستصناع والسلم كلاهما بيع موصوف في الذمة، وخالف الاستصناع السلم في جواز تأجيل الثمن عن مجلس العقد، وفي نوع المبيع، وهو أن يكون مما تدخل الصنعة، فلا يجوز تطبيق الاستصناع على الخامات وإنما يطبق عليها السلم بشروط تعجيل رأس المال.
12. لا يشترط في بيع الموصوف في الذمة سلمًا أو استصناعًا أن يكون غير موجود عند العقد، بل يشترط ألا يكون معينًا في العقد بالطريقة التي سبق بيانها لمعنى التعيين. ولذا يجوز للتاجر أن يبيع أثاثًا أو قمحًا بمواصفات محددة، ولو كان يملك في مخازنه مثل ما باع، او كان يوجد مثله في السوق في تاريخ العقد. وفي الاستصناع مثلاً لا يلزم أن يصنع البائع السلعة بنفسه ما لم يشترط المشتري عليه ذلك، بل يجوز أن يسلم مما صنعه غيره، كما يجوز أن يسلمه من مخازنه مما صنعه سابقًا.
13. عندما نتحدث عن بيع السيارات فهذه يجوز بيعها بطريقين، فإن كانت معينة برقم الهيكل، ولو كانت غائبة على مجلس العقد (بيع العين الغائبة على الصفة) فهذه تباع مرابحة، ويشترط تملكها وحيازتها (انتقال العهدة مع التمكين) كما سبق ذكره قبل البيع، وتحصل الحيازة بتحديد رقم الهيكل مع بقائها في محل البائع أمانة، كما تحصل الحيازة بقبضها على ظهر السفينة في ميناء الإقلاع أو الوصول حسب الشروط. وإن كانت غير معينة برقم الهيكل وإنما بالمواصفات فقط كما يحصل في الحجز على موديلات 2017 مثلا فهذه إن جرى عليها العقد فهو عقد استصناع (موصوف في الذمة).

14. يجوز للبنك أن يشتري سلعة موصوفة في الذمة، وبيع سلعة مطابقة في الوصف موصوفة في الذمة (تعليق على حالة د.محمد الفزيع) دون اشتراط الترتيب بين العقدين فيجوز أن يبدأ بالشراء ثم البيع أو العكس أو معًا، ولكن دون ربط بينهما، ولكن هذا لا ينفي الحاجة إلى القبض الشرعي للسلعة من قبل البنك (انتقال العهدة مع التمكين) قبل نقل العهدة (التسليم) للمشتري من البنك.
15. أيضًا مثله في بيع العين المعينة الغائبة على الصفة، يجوز للبنك أن يشتري سلعة بهذا الطريق، ويبيعها مرابحة أيضًا بنفس الطريق (حالة مصرف أبو ظبي مصر)، ولكن هنا يشترط الترتيب بين العقدين، وهو أن يأتي الشراء أولاً ثم البيع، حتى لا يقع في بيع ما لا يملك، وهذا لا يوجد في بيع الموصوف في الذمة. كما يشترط أمر آخر وهو انتقال عهدة المبيع إلى البنك قبل توقيع عقد المرابحة مع العميل. وهذا مشترك مع بيع الموصوف في الذمة كما بينا في الفقرة السابقة.
16. للتأكيد يجب أن ندفع الشك بشأن المقصود بالقبض الحكمي، لا يكفي تحديد المواصفات لتحقيق القبض الحكمي، وإنما يجب التحقق من انتقال العهدة للبنك للسلعة بعد تعيينها والتمكين من التصرف، وهذا ما سبق توضيحه، فإن كان القبض مفقودًا، فإن المعاملات المنفذة تخالف قاعدة الخراج بالضمان، والنهي عن ربح ما لم يضمن، وندخل في شبهة عدم مشروعية الربح.
17. لمزيد من التأكيد القبض الحكمي قد يحصل تلقائيًا بموجب العقد كما في حال بعض السلع الدولية والسيارات المحددة أرقامها في العقود، وتنص على التمكين من تاريخ العقد، وقد يتطلب إجراءً إضافيًا بعد العقد كما في حال السلع السائبة في التمويلات المحلية حيث يتطلب بعد شراء البنك، أن يقوم البائع بالفرز والتمييز، أو الوضع في الحيز ونحو ذلك.
18. وعند نسبة القول إلى المالكية بجواز البيع قبل القبض (خلافًا للجمهور، وما تقرر في المجامع المعاصرة والمعايير) أتوقف كثيرًا عند المصطلحات وأعتقد أن المسألة تحتاج إلى تحرير دقيق، فالمالكية وهم بيننا تلمس من كلامهم تفريقًا بين انتقال العهدة بالعقد وبين التسليم الفعلي (الذي قصدوا به القبض، وهو القبض الحقيقي أو حيازة السلع إلى رحالهم)، وكأني استشعر توافقًا مع الاجتهادات المعاصرة وأدعو الباحثين لتحرير هذه المسألة، لأن اختلاف استخدام المصطلحات يؤدي إلى اختلافات قد تكون صورية [هذه المسألة تم حشرها هنا تحرشًا استفزازًا للمالكية ☺].

من موضوعات منتدى الاقتصاد الإسلامي **التعيين والقبض والبيع على الصفة وبيع الموصوف في الذمة** **تاريخ بدء المناقشة 18 6 2016**	**مداخلة د. عبدالباري مشعل** **التاريخ 2016/6/22**

عبدالباري مشعل

إدارة المنتدى